

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2013
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

Piratería. Economía informal. Alegato de estado de necesidad. Desestimación.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: España

ORGANISMO: Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección 3ª

FECHA: 14-7-2004

JURISDICCIÓN: Judicial (Penal)

FUENTE: Centro de Documentación Judicial (CENDOJ) del Consejo General del Poder Judicial de España, en <http://www.poderjudicial.es/jurisprudencia>. Actualización: 24-6-2013.

OTROS DATOS: Recurso 217/2003. Sentencia 230/2004.

SUMARIO:

“En el caso se observa la concurrencia de una actividad de distribución de reproducciones de CD conteniendo programas de ordenadores, juegos y música, sin que para ello se contara con autorización de los autores de la obra copiada, tratándose de copias ilegales conocidas como «piratas», habiendo obrado los autores del hecho con pleno conocimiento de ese carácter de copias sin autorización de las obras legítimas y procedido, pese a ello, a una actividad de distribución mediante precio ...”.

[...]

“En cuanto a la ampliación de la eximente de estado de necesidad que postula ..., hay que resaltar las siguientes prevenciones: 1º La esencia de esta eximente radica en la inevitabilidad del mal, es decir, que el necesitado no tenga otro medio de salvaguardar el peligro que le amenaza, sino infringiendo un mal al bien jurídico ajeno. 2º El mal que amenaza ha de ser actual, inminente, grave, injusto, ilegítimo, como inevitable es, con la proporción precisa, el que se causa. 3º Subjetivamente la concurrencia de otros móviles distintos al reseñado enturbiaría la preponderancia de la situación eximente que se propugna; y 4º En la esfera personal, profesional, familiar y social, es preciso que se hayan agotado todos los recursos o remedios existentes para solucionar el conflicto antes de proceder antijurídicamente”.

“Todo lo cual hace inviable en el presente caso la aplicación del estado de necesidad”.

TEXTO COMPLETO:

Ilmos. Sres.

ARENERE BAYO, JULIO
GUARDO LASO, BEGOÑA
GARCÍA MARTÍNEZ, ROBERTO
SENTENCIA NUM 230

La Sección Tercera de la Audiencia Provincial, constituida por los Ilmos. Señores que al margen se expresan, ha visto en grado de apelación las Diligencias del Procedimiento Abreviado núm. 315/02, procedentes del Juzgado de lo Penal núm. Cuatro de esta ciudad, rollo núm. 217 de 2003, seguido por delito contra la propiedad intelectual, contra Lucía, Luis Pedro, Germán, Juan Carlos, Jaime, representados por los Procuradores Oscar David Bermúdez Melero, M^a Pilar Sierra Parroque, José María Corz Moreno, M^a Ángeles Tomás de la Cruz y defendidos por los Letrados José Antonio Parroque Lázaro, María Teresa Pueyo Morer, Jesús Gómez Pitarch, Juan Carlos Armendáriz Equiza; como Acusaciones Particulares ADESE y ADIVAN, representadas por el Procurador Sr. Jiménez Navarro y defendidas por el Letrado Sr. Martínez Ramos; Editorial Aranzadi, SA, Microsoft Corporation, Adobe Systems Incorporated, Autodesk Incorporated, Zeta Multimedia, Colex Data, SA, Anaya Multimedia, SA y Salvat Editores, SA, representadas por la Procuradora Sra. Isiegas y defendidas por el Letrado Sr. Bertolín Ponsa, en cuya causa es parte acusadora el Ministerio Fiscal, siendo Ponente en esta apelación el Ilmo. Sr. Presidente D. Julio Arenere Bayo, quien expresa el parecer del Tribunal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En los citados autos recayó Sentencia con fecha 18 de octubre de 2003, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: «Fallo: Que debo condenar y condeno a Germán, Juan Carlos, Lucía, Luis Pedro, Jaime, como autores de un delito relativo a la propiedad intelectual, a la pena de multa de 15 meses con una cuota diaria de cuatro euros al día con la responsabilidad personal subsidiaria en

caso de impago, y al pago de las costas del juicio, incluidas las de la acusación particular. En concepto de responsabilidad civil cada condenado deberá indemnizar a las sociedades denunciadas en las cantidades que se fijan en ejecución de sentencia, conforme a lo establecido en el fundamento jurídico tercero de la presente resolución».

SEGUNDO.- La sentencia apelada contiene la siguiente relación fáctica: El acusado Jaime, de nacionalidad francesa, con pasaporte de la República Francesa núm. NUM000, nacido en Bouvigny (Francia), el día 21 de junio de 1970, hijo de Jacques y de Jaceline, vecino de Zaragoza y domiciliado en la CALLE000, NUM001, NUM002 NUM003, se venía dedicando a la distribución ilegal de programas y juegos de ordenador y juegos de videoconsola en el Rastro de la Plaza de Toros de Zaragoza, donde los vendía a precio muy inferior al de los originales. El acusado reproducía la obra que vendía con material informática que poseía en su domicilio. En efecto, el acusado el día 2 de mayo de 1999 tenía expuestos en una mesa en el referido Rastro: 8 juegos de play-station, cinco CD de música, tres programas de PC, cinco estuches vacíos, siete folios con carátulas de juegos y música y 25 Folios de índices de juegos y precios. En un registro efectuado en el domicilio del acusado, el mismo día 2 de mayo a las 14 horas, la Policía le ocupó 63 juegos de play-station, 54 CDs con diversas aplicaciones, once CDs con enciclopedias para PC, 38 CDs con programas para PC, 166 CDs de música, 218 juegos de ordenador, 53 CD originales, 10 fotocopias en color de juegos de Play-station, dos torres de PC, una con dos disqueteras y otra con tres, un monitor, un teclado para PC, un ratón y una impresora, un escáner, un aparato de conexión de las dos torres de PC con un monitor, una consola Play-station con dos mandos, una caja conteniendo dos disketes y CD para arranque de los PC. Del material incautado a Jaime, resulta la existencia de copias ilegales de CD, catalogados en CD de programas, cuya titularidad corresponde a Editorial Aranzadi, por valor de 5.787,75 euros (963.000 pesetas), a Microsoft Corporation por valor de 23.283,21 euros (3.874.000 pesetas), de

Autodesk Incorporated por importe de 3.365,67 euros (560.000 pesetas), a Adobe Systems Incorporated por valor de 20.085,82 euros (3.342.000 pesetas), a Salvat Editores, SA por valor de 108,18 euros (18.000 pesetas) y a Zeta Multimedia por valor de 54,09 euros (9.000 pesetas), total de 52.684,72 euros (8.766.000 pesetas). El acusado también poseía CDs software cuya titularidad corresponde a empresas agrupadas en la Asociación española de distribuidores y editores de software de entretenimiento. (ADESE). El acusado Luís Pedro, con DNI núm. NUM004, nacido en Fuentes del Arco (Badajoz), el día 2 de marzo de 1967, hijo de José y de Dolores, vecino de Utebo, con domicilio en C/ DIRECCION000, no NUM005, NUM006 NUM003, y sin antecedentes penales, se venía dedicando a la distribución ilegal de juegos de Play Station de ordenador y CDs de programas en el Rastro de la Plaza de Toros de Zaragoza, donde los vendía a precio muy inferior al de los originales.

El acusado reproducía la obra que posteriormente vendía con material informático y electrónico que poseía en su domicilio. En efecto, el acusado el día 2 de mayo de 1999 se encontraba en dicho Rastro junto a su coche, un Ford fiesta de color rojo matrícula W...US con el maletero abierto, manipulando una maleta de color marrón y una bolsa de deporte donde tenía 90 juegos de Play Station, 15 juegos de PC, 58 CD de música, 7 cintas de vídeo, en el vehículo también había dos caballetes con una mesa libro. El acusado fue reconocido por los agentes de policía por haberle visto vender en la misma zona el domingo anterior, ofreciendo a la venta CDs a un precio muy inferior al de mercado. En registro efectuado en su domicilio el mismo día 2 de mayo, con su autorización, se ocuparon una impresora Epson Stylus, un teclado estándar, una CPU con doble disquetera de CDs, una lectora y una grabadora, un monitor, dos altavoces, un ratón y cuatro cables de conexión, cinco carátulas de color y una caja conteniendo recortes de carátulas de diferentes juegos de Play-Station, cinco maletines de cuero conteniendo fotocopias de videojuegos, un vídeo marca LG, un vídeo marca Akay, una consola Play-Station, una maleta de color gris

conteniendo películas de vídeo, una maleta de color gris conteniendo CDs de juegos, una caja de cartón conteniendo sobres para CDs, una caja de cartón conteniendo CDs, y otra caja pequeña conteniendo CDs, una maleta gris y una caja con CDs.

Del material incautado a Luís Pedro, resulta la existencia de copias ilegales de CD, catalogados por el perito en CD de programas, cuya titularidad corresponde a Aranzadi por valor de 2.512,23 euros (418.000 pesetas), a Microsoft Corporation con valor de 20.686,34 euros (3.442.000 pesetas), de Autodesk Incorporated por importe de 23.559,67 euros (3.920.000 pesetas), a Adobe Systems Incorporated con valor de 7.596,79 euros (1.264.000 pesetas), a Salvat, SA, por valor de 72,12 euros (12.000 pesetas), a Zeta Multimedia por valor de 324,55 euros (54.000 pesetas) y Anaya Multimedia por valor de 54,09 euros (9.000 pesetas), total de 54.806,29 euros (9.119.000 pesetas).

El acusado también poseía copias ilegales de CDs con software cuya titularidad corresponde a empresas agrupadas en la Asociación española de distribuidores y editores de software de entretenimiento (ADESE), así como cintas de vídeo, cuya propiedad intelectual corresponde a empresas agrupadas en la asociación de distribuidores e importadores videográficos de ámbito nacional (ADIVAN). Juan Carlos, con DNI núm. NUM007, nacido en Monzón (Huesca), el día 2 de mayo de 1962, hijo de Manuel y de Gloria, vecino de Zaragoza, domiciliado en CALLE001, núm. NUM008, NUM002 NUM003, y su esposa Lucía, con DNI núm. NUM009, nacida en Utebo (Zaragoza), el día 28 de febrero de 1968, hija de Antonio y de Concepción, vecina de Zaragoza, domiciliada en CALLE001, núm. NUM008, NUM002 NUM003, ambos sin antecedentes penales, se venían dedicando a la distribución ilegal de juegos de Play Station y de juegos para PC. Dicha actividad la realizaban en la glorieta de José Aznarez de Zaragoza, donde se instala el mercadillo del Rastro. En fecha 2 de mayo los acusados fueron sorprendidos por la Policía cuando ambos se encontraban vendiendo y les intervinieron: 161 CDs con distintos nombres

de juegos para PC, 159 CDs con distintos nombres de juegos para Play Station y 12 CDs musicales de diferentes intérpretes, tres vídeos pornos, cuatro CD conteniendo programas de ordenador, un CD original, 180,30 euros (30.000 pesetas) que portaba la acusada en un bolso de color negro y, 150,25 euros (25.000 pesetas) que portaba también la acusada en uno de los bolsillos. Los agentes observaron que el acusado acudía al maletero del vehículo Renault 19 blanco matrícula W...WR, y del mismo extraía los CDs que le eran solicitados, y la acusada una vez hecha la venta se guardaba el dinero. En registro practicado en el mismo día en su domicilio la policía ocupó 116 juegos de ordenador, 15 programas de aplicaciones de CDs originales y 50 CD para Play Station.

Del material incautado a Juan Carlos y su esposa Lucía, resulta la existencia de copias ilegales de CDs, catalogados en CD de programas, cuya titularidad corresponde a Microsoft Corporation por valor de 41.073,17 euros (6.834.000 pesetas), de Autodesk Incorporated por importe de 20.194,01 euros (3.360.000 pesetas), y a Adobe Systems Incorporated por valor de 19.256,43 euros (3.204.000 pesetas), total de 80.523,60 euros (13.398.000 pesetas). Los acusados también poseían copias ilegales de CDs con software cuya titularidad corresponde a empresas agrupadas en la Asociación española de distribuidores y editores de software de entretenimiento (ADESE). El acusado Germán, con DNI núm. NUM010, nacido en Zaragoza e, 12 de julio de 1963, hijo de Cándido y de Josefa, domiciliado en Zaragoza, CALLE002 núm. NUM011, NUM006, letra NUM012, se venía dedicando a la reproducción y distribución ilegal de juegos para PC programas de ordenador, actividad que realizaba en el Rastro de la Plaza de Toros de Zaragoza y en su domicilio. En efecto, en el Rastro contactaba con los compradores, pues el día 2 mayo la Policía pudo comprobar que en dicho rastro poseía a la vista del público en una mesa diez estuches vacíos de CDs y en una bolsa: listas de juegos con las carátulas y programas de ordenador, así como un cuaderno en el que figuraban nombres de personas y direcciones y un sobre acolchado conteniendo un CD dirigido

a Instalaciones Ruiseñores C/ Porvenir núm. ... En un registro realizado en su domicilio el mismo día 2 de mayo la Policía le ocupó: 281 juegos de vídeo consola Play Station, 281 juegos de ordenador Play Station, 285 CDs de juegos de ordenador, 281 programas de aplicaciones para ordenador, 20 CDs conteniendo el Aranzadi, 193 CD de música variada, 15 hojas escaneadas con carátulas de Play Station, seis hojas de instrucciones para desactivar sistemas de seguridad, dos unidades completas de ordenador y torres, una grabadora y un scanner.

Del material incautado al acusado Germán, resulta la existencia de copias ilegales de CD, catalogados en CD de programas, cuya titularidad corresponde a Editorial Aranzadi, SA por valor de 10.475,64 euros (1.743.000 pesetas), a Microsoft Corporation por valor de 42.281,20 euros 7.035.000 pesetas), de Autodesk Incorporated por importe de 13.462,67 euros (2.240.000 pesetas), a Adobe Systems Incorporated por valor de 10.517,11 euros (1.750.000 pesetas), Zeta Multimedia por valor de 54,09 euros (9.000 pesetas) y de Anaya Multimedia, SA por valor de 54,09 euros (9.000 pesetas), total de 76.845,41 euros (12.786.000 pesetas). El acusado Germán también poseía copias ilegales de CDs con software cuya titularidad corresponde a empresas agrupadas en la Asociación española de distribuidores y editores de software de entretenimiento».

Hechos probados que como tales se aceptan.

TERCERO. - Contra dicha sentencia se interpusieron recurso de apelación por los acusados alegando en síntesis los motivos que se dirán y admitido en ambos efectos se dio traslado a las partes, solicitando el Ministerio Fiscal y acusaciones particulares la confirmación de la sentencia, tras lo cual se elevaron las actuaciones a la Audiencia, formándose rollo, con designación de ponente y señalamiento para votación y fallo el día 14 de julio de 2004.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por Luis Pedro se alega la nulidad del registro efectuado en su domicilio, por cuanto ello se hizo sin la presencia de Secretario Judicial. Es cierta tal carencia de valor ante la ausencia del fedatario judicial o habilitado, pero en el caso de autos no debe olvidarse que, aunque en el acto del juicio lo negó, dicho acusado admitió en fase de instrucción que efectuaba las copias de los programas y los vendía; venta que fue presenciada por el policía que testificó en el acto del juicio y que fue lo que motivó su detención y la realización de las diligencias posteriores.

SEGUNDO.- En cuanto al alegato de la no concurrencia de los requisitos de este delito, así como que el perjuicio es ínfimo, entiende la Sala que en el presente caso, se dan todas las necesarias circunstancias para el encaje de los hechos en el tipo delictivo del artículo 270.1 del Código Penal 1º), una acción de reproducción, plagio, distribución o comunicación pública de una obra literaria, artística, o científica, o de transformación, interpretación o ejecución de las mismas en cualquier tipo de soporte o su comunicación por cualquier medio; 2º), carencia de autorización para cualquier clase de esas actividades concedidas por los titulares de los correspondientes derechos de propiedad intelectual; y, 3º), realización intencionada de esas conductas con la concurrencia de dolo específico.

En el caso se observa la concurrencia de una actividad de distribución de reproducciones de CD conteniendo programas de ordenadores, juegos y música, sin que para ello se contara con autorización de los autores de la obra copiada, tratándose de copias ilegales conocidas como «piratas», habiendo obrado los autores del hecho con pleno conocimiento de ese carácter de copias sin autorización de las obras legítimas y procedido, pese a ello, a una actividad de distribución mediante precio, sin que el hecho de que a los acusados Juan Carlos y Lucía, cuya culpabilidad queda acreditada por la testifical del policía que la veía recoger el dinero de las ventas, no se les ocuparan elementos de reproducción en sus domicilios afecte al delito cometido ni tampoco a la pena de multa, que por

igual ha impuesto la Juez a todos los acusados.

TERCERO.- En cuanto al perjuicio, que se alega, ser de carácter ínfimo e inexistencia de responsabilidad civil, baste decir que es ésta una cuestión que la juez de lo penal ha dejado para determinar en ejecución de sentencia, momento y trámite en el que se tendrá que acreditar los mismos, por lo que los motivos referentes al extremo de indemnizaciones deben desestimarse.

CUARTO.- En cuanto a la ampliación de la eximente de estado de necesidad que postula Jaime, hay que resaltar las siguientes prevenciones: 1º La esencia de esta eximente radica en la inevitabilidad del mal, es decir, que el necesitado no tenga otro medio de salvaguardar el peligro que le amenaza, sino infringiendo un mal al bien jurídico ajeno. 2º El mal que amenaza ha de ser actual, inminente, grave, injusto, ilegítimo, como inevitable es, con la proporción precisa, el que se causa. 3º Subjetivamente la concurrencia de otros móviles distintos al reseñado enturbiaría la preponderancia de la situación eximente que se propugna; y 4º En la esfera personal, profesional, familiar y social, es preciso que se hayan agotado todos los recursos o remedios existentes para solucionar el conflicto antes de proceder antijurídicamente.

Todo lo cual hace inviable en el presente caso la aplicación del estado de necesidad.

QUINTO.- Alegan los recurrentes vulneración del art. 50.5º del Código Penal al estimar que el Juez «a quo» no ha tenido en cuenta, a la hora de fijar la cuota diaria de la pena de multa a que ha sido condenado, la real situación económica del mismo, imponiéndola en una cuantía desproporcionada.

Con respecto al importe de la cuota de la multa, el A 50.4 del CP dispone que tendrá un mínimo de 1,20 y 300,51 euros. Y añade en el número 5 que los Jueces o Tribunales determinarán motivadamente la extensión de la pena dentro de los límites establecidos para cada delito y según las reglas del capítulo II de este Título. Igualmente, fijarán en

la sentencia, el importe de estas cuotas, teniendo en cuenta para ello exclusivamente la situación económica del reo, deducida de su patrimonio, ingresos, obligaciones y cargas familiares y demás circunstancias personales del mismo.

El motivo debe ser desestimado. El Juez ha fijado la cuantía diaria de la pena de multa en una cifra muy moderada (4 euros), notoriamente más próxima al límite mínimo inferior legalmente previsto, que al límite superior. En el ámbito legalmente abarcado por la pena de multa de cuota diaria), si hipotéticamente lo dividiésemos en diez tramos o escalones de igual extensión, la cifra señalada se encuentra situada en la mitad inferior del primer escalón, por lo que habiéndose aplicado la pena en su nivel más bajo o inferior, de diez hipotéticamente posibles, no cabe apreciar infracción en la individualización punitiva. Criterio mantenido por el TS en sus sentencias de 24-2-2000 y 7-4-1999.

SEXTO.- *Las costas del recurso proceden declararlas de oficio.*

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente aplicación del Código Penal, el art. 790 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de apelación formulado por las representaciones de Lucía, Luís Pedro, Germán, Juan Carlos, Jaime, contra la sentencia dictada con fecha 31 de marzo del 2003 por la Ilma. Sra. Magistrado Juez de lo Penal número Cuatro de esta capital confirmando íntegramente la sentencia recurrida y declarando de oficio las costas del recurso.

Devuélvanse las actuaciones de primera instancia al Juzgado de procedencia con certificación de esta resolución, para su ejecución y cumplimiento, debiendo acusar recibo.

Así por esta nuestra sentencia, juzgado definitivamente, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.